

商  
业  
秘  
密  
法  
律  
保  
护  
探  
析

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200308053

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

商业秘密法律保护探析

Penatative Research on Some Legal Protection  
of Trade Secret

黄文婷

黄  
文  
婷

指  
导  
教  
师  
:  
刘  
志  
云  
副  
教  
授

指导教师姓名: 刘志云 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 11 月

论文答辩时间: 2007 年 12 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

厦  
门  
大  
学

2007 年 11 月

1.

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：黄文婷

2007 年 11 月 24 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在            年解密后适用本授权书。

2、不保密（√）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：黄文婷

日期：2007 年 11 月 24 日

导师签名：刘志云

日期：2007 年 11 月 24 日

## 内 容 摘 要

自商业秘密出现以来，它在不同国家和时期的理解有所差别。但是由于保守商业秘密能够为长期垄断这一技术或信息的人带来长远的经济利益，商业秘密的所有人或持有人自然而然产生了强烈的保密意识。自英国于 19 世纪初开始对商业秘密进行法律保护以来，商业秘密法律保护已经成为一项国际性问题，受到国际社会的广泛关注。

本文立足我国现有法律制度，结合国外发达国家对商业秘密保护方面成熟的立法和实践经验，对我国商业秘密法律保护中的若干重要问题进行讨论，并提出立法和司法建议，以期进一步完善我国的商业秘密法律保护。

本文共分为前言、正文和结束语三部分。前言作为引子，旨在说明本文在选题方面的意图，并对整个文章的结构和思路作出交代。正文共分四章。

第一章阐述了商业秘密的概念、构成要件及法律属性。本文认为，商业秘密构成要件应当包括秘密性、价值性、实用性和保密性四个方面。商业秘密作为无形资产，是一种特殊知识产权。

第二章阐述了对侵犯商业秘密行为的认定，分析了作为认定商业秘密侵权的一般原则的“接触、实质相同并排除有效抗辩原则”，并列举案例说明作为其补充的“不可避免泄露、使用原则”。

第三章参考国内外立法对商业秘密的法律保护，论述了我国应从构建商业秘密诉前禁令制度、适当分配举证责任、防止二度泄密以及建立诉中禁令制度等几个方面完善我国商业秘密的诉讼保护。

第四章通过对各国商业秘密损害赔偿相关规定的比较，指出应从权利人的损失、侵权人因侵权所获得的利益、法定赔偿金、有限度地使用惩罚性赔偿等几个角度认定及完善商业秘密损害赔偿责任；围绕适用前提、意义以及期限等方面重点阐述了其他救济措施中的诉后禁令制度。

在结束语部分，作者重新对文章的主体内容作了审视，并对文章可能存在的不足作了说明。

**关 键 词：**商业秘密；法律保护；完善

## ABSTRACT

The trade secret has difference meanings and comprehensive in different country and period. For it is value, owner or holder of trade secret keep it as secret consciousness. Since England started carrying on a law to protect trade secret at the beginning of 19 centuries, the business secret's law's protection has already become an international problem, being subjected to the extensive concern of international society.

Based on the existing law system of China and the legislation and experience of other countries, this article analyses some key problems in trade secret of China. In the end, this article puts forward some suggestions of legislation to perfect the protection of trade secret in China.

The paper constituted foreword, main text and ending. The foreword states the purpose and the structure of this article. The main text is four parts:

The first part is about the concept, constitution and legal character of trade secret. Trade secret's constitution should include secret, value, function and confidentiality. The trade secret, as an immaterial property, is a kind of special intelligent property right.

The second part is about the recognition of the infringement of trade secret. This part analysis the basic principle of "the contact, material alike and refuting effectively defense" and analysis "can't avoid revealing, usage principle" with cases.

The third part is the legislation of trade secret in China and other countries. This part analyses some institution such as injunction, burden of proof and protection of second infringement to protect the trade secret.

The fourth part analyses the commerce compensation for damages, and put forward two suggestions to perfect the compensation system of China: firstly, the compensation should be based on four elements such as the loss of holder of trade secret, legal reparation etc; secondly, China should provide the injunction after action in trade secret law.

The article reviews the main part of this article in the end and put forward the shortcomings of this article

**Key Words:** Trade Secret; Legal Protection; Perfection.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言 .....	1
第一章 商业秘密概述 .....	3
第一节 商业秘密的概念 .....	3
一、商业秘密的由来与对其法律保护的发展 .....	3
二、各国对于商业秘密含义的表述 .....	3
三、我国对商业秘密的定义 .....	5
第二节 商业秘密的构成要件 .....	5
一、秘密性 .....	6
二、价值性 .....	7
三、实用性 .....	7
四、保密性 .....	8
第三节 商业秘密的法律属性 .....	8
一、关于商业秘密法律属性的几种不同观点 .....	8
二、商业秘密是一种特殊的知识产权 .....	9
第二章 侵犯商业秘密行为的认定 .....	11
第一节 商业秘密侵权行为的种类 .....	11
第二节 商业秘密侵权的一般判定标准 .....	11
一、接触、实质相同并排除有效抗辩原则 .....	12
(一) 接触 .....	12
(二) 实质相同 .....	12
(三) 不存在有效的抗辩理由 .....	12
二、不可避免泄露、使用原则 .....	14
第三章 商业秘密的诉讼保护 .....	16
第一节 诉前禁令的构建 .....	16
一、建立商业秘密诉前禁令的必要性 .....	16

二、对我国有关诉前停止专利侵权的立法的借鉴·····	17
三、对国外法院诉前禁令制度的借鉴·····	17
四、我国商业秘密诉前禁令制度的构建·····	18
<b>第二节 举证责任分配</b> ·····	19
一、举证责任的一般原理·····	19
(一) 原告的举证责任·····	19
(二) 被告的举证责任·····	20
二、关于举证责任分配的若干讨论·····	21
(一) 商业秘密诉讼能否实行举证责任倒置·····	21
(二) “接触、实质相同并排除有效抗辩原则” 能否涵盖所有商业秘密诉讼·····	22
三、完善举证责任分配的几点建议·····	23
(一) 商业秘密诉讼举证责任的分段承担·····	23
(二) 恰当把握举证责任的转移·····	24
(三) 充分运用“高度盖然性”的证明标准·····	25
<b>第三节 案件不公开审理以防止商业秘密二度泄密</b> ·····	26
一、国外不公开审理商业秘密情况·····	26
(一) 在证据开示程序中核发保护命令·····	26
(二) 案件审理过程不公开进行·····	26
(三) 封锁诉讼记录·····	26
(四) 命令诉讼关系人未经法院同意不得泄露商业秘密·····	27
二、我国不公开审判制度及其完善·····	27
(一) 审理程序·····	27
(二) 诉讼记录·····	28
(三) 明确诉讼参与人的保密义务和责任·····	28
<b>第四节 诉中禁令</b> ·····	28
一、法律依据·····	29
二、法律效力·····	29
三、审查程序·····	30



<b>第四章 商业秘密法律保护的救济措施</b> .....	31
<b>第一节 损害赔偿</b> .....	31
一、国外有关损害赔偿的相关规定及其启示 .....	31
（一）国外有关损害赔偿的相关规定 .....	31
（二）国外损害赔偿相关规定的启示 .....	32
二、损害赔偿责任的认定及其完善 .....	33
（一）权利人的损失 .....	33
（二）侵权人因侵权所获得的利益 .....	35
（三）法定赔偿金 .....	36
（四）有限度地使用惩罚性赔偿 .....	36
<b>第二节 其他救济方式</b> .....	37
<b>结 束 语</b> .....	40
<b>参考文献</b> .....	41
<b>后 记</b> .....	43

厦门大学博硕士论文摘要库

## CONTENTS

<b>Foreword</b> .....	1
<b>Chapter 1 Trade secret in general</b> .....	3
<b>Subchapter 1 The concept of trade secret</b> .....	3
1. The history of trade secret and its protection .....	3
2. The presentation of trade secret in other countries .....	3
3. The definition of trade secret in China .....	5
<b>Subchapter 2 The constitution of trade secret</b> .....	5
1. Secretly .....	6
2. Valuable .....	7
3. Practicable .....	7
4. The nature of keeping secret .....	8
<b>Subchapter 3 The legal nature of trade secret</b> .....	8
1. Different points of the legal nature of trade secret .....	8
2. Trade secret is a special intelligent property right .....	9
<b>Chapter 2 Recognition of infringement of trade secret</b> .....	11
<b>Subchapter 1 Kinds of infringement of trade secret</b> .....	11
<b>Subchapter 2 Standard of infringement of trade secret</b> .....	11
1. Contact material alike and eliminate effective defense .....	12
1) Contact .....	12
2) Material alike .....	12
3) Eliminate effective defense .....	12
2. Leak out inevitable and the principle of use .....	14
<b>Chapter 3 The protection of trade secret in action</b> .....	16
<b>Subchapter 1 Pre-action injunction</b> .....	16
1. The necessary of pre-action injunction .....	16
2. Example of pre-action injunction of patent .....	17
3. Example of pre-action injunction of other countries .....	17
4. Constitution of pre-action injunction in China .....	18
<b>Subchapter 2 Burden of proof</b> .....	19

1. General theory of burden of proof .....	19
1) Burden of proof of plaintiff .....	19
2) Burden of proof of defendant .....	20
2. Discussion of burden of proof .....	21
1) The burden of proof by defendant in trade secret action .....	21
2) Contact material alike and eliminate effective defense cover all trade secret action .....	22
3. Some suggestions of perfection of burden of proof .....	23
1) Burden of proof in different period of the action .....	23
2) Transfer of burden of proof in the right time .....	24
3) "High possibility" proof standard .....	25
<b>Subchapter 3 Trial in secret to prevent leak out second time .....</b>	<b>26</b>
1. Trial in secret in other countries .....	26
1) Issue protection order in evidence checking .....	26
2) Trial in secret .....	26
3) Keep the trial record in secret .....	26
4) Order the participant to keep it secret without consent of court .....	27
2. Trial in secret in china and its perfection .....	27
1) Trial procedure .....	27
2) Trial record .....	28
3) Obligations of the participant of action .....	28
<b>Subchapter 4 Injunction in action .....</b>	<b>28</b>
1. The source of injunction .....	29
2. The effect of injunction .....	29
3. The procedure of review .....	30
<b>Chapter 4 Legal remedies for infringement of trade secret .....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1 Claim damages .....</b>	<b>31</b>
1. The provisions of claiming damages in other countries .....	31
1) The provisions .....	31
2) The enlightenment .....	32
2. The conditions of claiming damages and its perfection .....	33
1) The lost of the holder of trade secret .....	33

## CONTENTS

---

2) The benefit obtained by the defendant.....	35
3) Legal pension.....	36
4) Penalty remedy to some extend.....	36
<b>Subchapter 2 Other method of remedies .....</b>	<b>37</b>
<b>Conclusion .....</b>	<b>40</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>41</b>
<b>Appreciation.....</b>	<b>43</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 前 言

商业秘密是现代企业核心竞争力的重要组成部分,随着资讯产业的发展,对商业秘密的侵害也越来越突出。中国加入 WTO 以后,对商业秘密的保护,不仅关系到商业秘密权利人的利益,而且还关系到民族工业在国际竞争中的地位,进而影响中国在国际市场竞争中的成败。

我国对商业秘密的立法,经历了一个从无到有、逐步演化的过程。商业秘密作为一个法律术语,最早出现在 1991 年施行的《民事诉讼法》,该法第 120 条规定了涉及商业秘密案件的不公开审理问题,但仅提出这一术语,没有对该术语作进一步的解释和界定;1993 年施行的《反不正当竞争法》实现了商业秘密法律保护的真正飞跃,该法规定了商业秘密的保护范围、构成要件、侵权行为、法律责任等方面,基本统一了我国学术界对商业秘密的认识,突破性地将经营信息正式纳入商业秘密的范畴;<sup>①</sup>1995 年国家工商行政管理局颁布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》延伸了《反不正当竞争法》的精神,进一步细化和完善了相关规定,特别是对于权利人的行政救济措施作了明确规定;1997 年颁布的《刑法》则首次规定了“侵犯商业秘密罪”,并且确立了商业秘密权利人的地位。可以这么说,经过十几年的努力,我国已初步建立了商业秘密法律保护的框架,从民事、行政、刑事各个角度为商业秘密提供了一定的法律保护。但是,与法制先进国家相比,我国的商业秘密保护仍处于初始阶段,还存在许多不足之处。如商业秘密的法律属性不够明确;立法规定过于分散,没有统一的界定;相关规定过于原则,操作性不强等。因此,完善我国对商业秘密保护的立法和司法,建立具有中国特色的商业秘密法律保护制度,已成为完善我国知识产权保护法律制度的一项十分迫切的任务。

正因为我国对商业秘密法律保护起步比较晚,我国对商业秘密法律保护的制度、法律规定、相关案例都比较缺乏,所以本文主要考察世界上一些发达国家在商业秘密法或者反不正当竞争法等相关法律中的规定,以及这些国家法院在审理商业秘密诉讼案件的一些做法,并注意不同国家的国情和司法制度存在的差异。

---

<sup>①</sup> 朱显荣,印保海.商业秘密立法保护问题探析[J].政法学刊,2005,(1):107.

在借鉴的基础上，立足我国实际，从诉讼各阶段的禁令制度、诉讼过程中的证据分配制度、如何在诉讼中防止商业秘密二度泄密以及在诉讼终结后如何通过赔偿经济损失等方式对商业秘密权利人的合法权益进行救济，在若干重要问题上初步讨论了商业秘密法律保护制度。

厦门大学博硕士论文摘要库



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库